

De vordering in reconventie in Nederland en Europa

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (2000). De vordering in reconventie in Nederland en Europa. In E. H. Hondius (Ed.), *Liber Amicorum Paul Meijknecht: Van Nederlands naar Europees procesrecht?!* (pp. 227-242). Kluwer.

Document status and date:

Published: 01/01/2000

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

C.H. van Rhee, 'De vordering in reconventie in Nederland en Europa', in: E.H. Hondius *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Paul Meijknecht. Van Nederlands naar Europees procesrecht?!*, Deventer, 2000, p. 227-242.

DE VORDERING IN RECONVENTIE IN NEDERLAND EN EUROPA

C.H. van Rhee

0. Inleiding

Ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is geen rustig bezit meer. Van veel kanten wordt kritiek uitgeoefend op de verouderde manier van procederen waartoe dit wetboek aanleiding zou geven. Sommigen zijn van mening dat het gehele wetboek integraal op de helling moet. Anderen pleiten daarentegen voor de meer geleidelijke weg van de partiële wijzigingen. De werkzaamheden van Paul Meijknecht in het kader van de herziening van ons procesrechtelijk wetboek doen vermoeden, dat hij een voorstander is van deze laatste aanpak. Een dergelijke, meer voorzichtige houding kan bij een rechtshistoricus (en misschien zelfs bij ieder weldenkend mens) louter sympathie wekken. Immers, ons procesrecht is het product van vele eeuwen wetenschappelijke arbeid en praktijkervaring. Het heeft niet voor niets zijn huidige vorm gekregen. Het is gericht op bescherming van de belangen van alle bij het proces betrokken partijen. Wijziging van procesrechtelijke regels is slechts dan op haar plaats, als de overtuiging bestaat dat de desbetreffende regels hun functionaliteit hebben verloren, of dat de belangen die zij trachten te beschermen geen bescherming meer verdienen dan wel beter op andere wijze beschermd kunnen worden. De onderhavige bijdrage is niet de plaats om diepgaand op deze belangwekkende kwestie in te gaan. Een ander onderwerp zal hier centraal staan, namelijk de tegeneis of eis in reconventie. Over reconventie zijn in wetsontwerp 24 651¹ tot wijziging van onder andere het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering belangrijke bepalingen te vinden. Hoewel deze bepalingen met het wetsontwerp als ingetrokken dienen te worden beschouwd, is het niet onwaarschijnlijk dat zij de regels met betrekking tot reconventie in een volgend wetsontwerp in belangrijke mate zullen beïnvloeden. Dientengevolge lijkt mij enige aandacht voor deze regels op zijn plaats. Tevens zal de eis in reconventie in deze bijdrage in een rechtshistorisch en rechtsvergelijkend perspectief worden geplaatst.

Het is bekend dat de Franse *Code de procédure civile* van 1806 model stond voor het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat op 1 oktober 1838 in werking trad. Dit wetboek nam bovendien een aantal bepalingen over uit de *Loi sur la procédure civile du Canton de Genève du 29 septembre 1819*. Het is minder bekend dat het wetboek ook enige bepalingen bevat die aan het oudvaderlandse recht werden ontleend. Een voorbeeld van dergelijke bepalingen vormen de artikelen 250 tot en met 253 Rv, die handelen over de eis in reconventie. Via het oudvaderlandse recht gaan deze artikelen terug op de regeling van de tegeneis in het geleerde recht.

De volgende onderwerpen zullen in dit opstel achtereenvolgens worden besproken:

- 1) Het tijdstip waarop een eis in reconventie moet worden ingesteld;
- 2) De gelijktijdige behandeling van conventie en reconventie;
- 3) Het connexiteitsvereiste;
- 4) Gevallen waarin reconventie is uitgesloten;
- 5) Reconventie en verzet;

1. Kamerstukken II, 1995-1996.

6) Reconventie en appellabiliteit.

1. Het tijdstip waarop een eis in reconventie moet worden ingesteld

Artikel 251 Rv, zoals dat in 1838 in ons Wetboek was opgenomen, luidde: ‘De eisch in reconventie moet dadelijk bij het antwoord van den verweerder in conventie worden gedaan. In summieri zaken geschiedt zulks op de teregtzitting’. Het huidige artikel bevat slechts de eerste zin. De tweede zin is vervallen bij de Lex Hartogh, waarbij de summieri behandeling, die min of meer overeenstemde met de hedendaagse gewone manier van behandelen, met de nodige modificaties werd verheven tot standaardprocedure.²

Het ingetrokken wetsontwerp 24 651 handhaafde het huidige artikel 251 Rv grotendeels in zijn artikel 2.5.2. Wel werden enige woorden geschrapt, aangezien het voorgestelde artikel slechts bepaalde dat de eis in reconventie dadelijk bij het antwoord moest worden ingesteld, terwijl het huidige artikel dit antwoord nader kwalificeert als het antwoord ‘van den verweerder in conventie’. Men kan zich afvragen of schrapping van deze laatste woorden gelukkig was, aangezien artikel 2.5.2 hierdoor de interpretatie openliet dat reconventie ook mogelijk is bij het antwoord in reconventie.³ Daarmee liet het nieuwe artikel niet zo duidelijk als de huidige regeling uitkomen dat ‘réconvention sur réconvention ne vaut’ of, om het in het Latijn uit te drukken, ‘reconventio reconventionis non datur’.⁴

Overigens bevatte het wetsontwerp in artikel 1.8.1 een afwijking van de regel dat reconventie dadelijk bij het antwoord moet worden ingesteld. Artikel 1.8.1 handelde over herstel van het verkeerd inleiden van een procedure. In geval van een dergelijk herstel diende de rechter, zo nodig, de aanlegger te bevelen het stuk waarmee de procedure was ingeleid te verbeteren of aan te vullen. Hierbij behoorde de rechter de partijen in de gelegenheid te stellen hun stellingen aan te passen voorzover dit noodzakelijk mocht zijn in verband met de ten gevolge van het herstel geldende procesregels. Volgens de memorie van toelichting kon dit aanpassen in het geval van overschakeling van een verzoekschriftprocedure op een dagvaardingsprocedure inhouden dat alsnog een eis in reconventie mocht worden gedaan.⁵

Het vereiste dat reconventie in beginsel bij het antwoord van gedaagde moet worden ingesteld, vinden we niet terug in het Romeinse recht en evenmin in het Romeins-canonieke procesrecht. In het Justiniaanse Romeinse recht, waarvan vooral Novelle 96.2 voor ons onderwerp interessant is, wordt geen tijdstip voor het instellen van een tegeneis bepaald. Ook in het Canonieke recht gebeurt dit niet.⁶ Durantis stelt dat reconventie ook mogelijk is na de litiscontestatie⁷ (in het Romeins-canonieke procesrecht is dit grofweg het moment waarop de gedaagde op de eis antwoordt). Cinus de Pistorio onderscheidt in aansluiting hierop de eigenlijke en de oneigenlijke reconventie.⁸ Eigenlijke reconventie geeft aanleiding tot een gelijktijdige behandeling van de eis en de tegeneis. Hiervan kan uit de aard der zaak alleen sprake zijn als de eis in reconventie uiterlijk bij het antwoord van de gedaagde wordt gedaan. Met oneigenlijke reconventie wordt de tegeneis aangeduid, welke na de litiscontestatie wordt

2. Stb. 7 juli 1896, no. 103.

3. Vgl. in verband met artikel 250 Rv, D.A. Giel, *De eisch in reconventie*, Amsterdam 1892, 19.

4. Deze regel werd reeds onder het oudvaderlandse recht algemeen aanvaard. Vgl. bijvoorbeeld P.G.F.P.N. Merula, *Manier van procederen in de provintiën van Hollandt, Zeelandt en West-Vrieslandt belangende civile zaken* (geraadpleegde editie: Rotterdam 1750), IV.43.3.3. Zie ook W. Hugenholtz, *Over reconventie*, Leiden 1953, 9 en 37-38; W.H. Heemskerk, *De eis in reconventie*, ‘s-Gravenhage 1972, 103-104.

5. Kamerstukken II, 1995-1996, 24 651, no. 3 (memorie van toelichting), 100.

6. Vgl. J. Voet, *Commentarius ad Pandectas* (geraadpleegde editie: Genève 1757), V.I.80.

7. G. Durantis, *Speculum iuris* (geraadpleegde editie: Frankfurt 1612), II.I. De reconventione 3: ‘... dico, quod semper ante litis contestationem, et etiam post, eodem durante iudicio, id est, instantia iudicii’.

8. Cinus Pistoriensis, *Commentaria in Codicem* (geraadpleegde editie: Frankfurt am Main 1578; herdruk: Turijn 1964), vol. II, 457 (commentaar op Auth. Et consequenter post C 7.45.14). Vgl. R. van Boneval Faure, *Het Nederlandsche burgerlijk procesrecht*, vol. III, Leiden 1889, 15.

ingesteld. Deze tegeneis leidt niet tot een gelijktijdige behandeling van beide zaken.

In onze streken was zowel de eigenlijke als de oneigenlijke reconventie toegestaan.⁹ Uit de procesrechtelijke verhandeling van Joannes van der Linden blijkt dat de eigenlijke reconventie aan het einde van de achttiende eeuw het meest voorkwam.¹⁰ Zoals hierboven bleek, kennen wij sinds 1838 nog slechts de eigenlijke reconventie. Daarmee wijkt het Nederlandse recht af van hetgeen in de ons omringende landen geldt: in België,¹¹ Duitsland¹² en Frankrijk¹³ bijvoorbeeld, is reconventie nog steeds na de conclusie van antwoord mogelijk.

2. De gelijktijdige behandeling van conventie en reconventie

Zoals hierboven werd aangegeven, is slechts de eigenlijke reconventie in ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen. Dit blijkt niet alleen uit het reeds genoemde artikel 251 Rv, maar tevens uit artikel 252 Rv. In zijn oorspronkelijke redactie luidde artikel 252 Rv: 'De zaken in conventie en in reconventie zullen te gelijk voldongen en bij een en hetzelfde eindvonnis beslist worden, ten ware het hof of de regtbank mogt bevinden dat de eene vroeger dan de andere kon worden afgedaan, in welk geval zulks zal vermogen plaats te hebben, blijvende niettemin de alsdan nog onafgedane eisch in conventie of reconventie bij hetzelfde hof of dezelfde regtbank aanhangig tot het eindvonnis daarin te vallen. In geval een van beide gedingen van den aard is om summier te worden behandeld, zal de splitsing moeten plaats hebben'. Bij de Lex Hartogh, toen de summiere procedure geschrapt werd, is de laatste zin van het artikel vervallen.¹⁴

Artikel 2.5.3 lid 1 van het hierboven genoemde wetsontwerp was deels gelijk aan artikel 252 lid 1 Rv. De in het huidige artikel 252 lid 1 Rv voorkomende zinsnede 'in welk geval zulks [d.w.z. het eerder afdoen van een van beide zaken, CHvR] zal vermogen plaats te hebben, blijvende niettemin de alsdan nog onafgedane eisch in conventie of reconventie bij hetzelfde hof of dezelfde regtbank aanhangig tot het eindvonnis daarin te vallen' was echter geschrapt. Volgens de memorie van toelichting kon deze regel vervallen omdat hij vanzelfsprekend is.¹⁵

De huidige redactie van artikel 252 Rv bevat een tweede lid, ingevoegd in 1954, toen artikel 250 lid 1 sub 2 Rv (zie hieronder) geschrapt werd.¹⁶ Artikel 252 lid 2 Rv luidt: 'De zaken zullen eveneens worden gesplitst, wanneer de rechter in één daarvan onbevoegd is uit hoofde van het onderwerp des geschils. De rechter zal deze zaak alsdan verwijzen volgens de bepalingen van de derde afdeling van deze titel'. Het tweede lid sluit aan bij de in 1954 tevens ingevoerde wijziging van de artikelen 154 e.v. Rv.¹⁷ Volgens het toen ingevoerde artikel 157a Rv dient de rechter de zaak in geval van absolute onbevoegdheid naar een andere gewone bevoegde rechter te verwijzen.¹⁸

Artikel 252 lid 2 Rv zou zijn vervallen als het wetsontwerp was ingevoerd. De memorie van toelichting vermeldt niet waarom tot schrapping van deze bepaling werd overgegaan. Mogelijkerwijze hangt dit samen met het feit dat het wetsontwerp de rechtbank als het algemene

9. Zie bijvoorbeeld Ph. Wielant, *Practijke civile* (geraadpleegde editie: Antwerpen 1573; fotomechanische herdruk Amsterdam 1968), V.XXII.7.

10. J. van der Linden, *Verhandeling over de judicieele practijcq of form van procedeeren voor de hoven van justitie in Holland gebruikelijk*, vol. I, Leiden 1794, 169.

11. A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik 1985, 404.

12. L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 1993, 553: 'In der ersten Instanz ist die Widerklage bis zum Schluss der Verhandlung über die Klage jederzeit zulässig'.

13. *Répertoire de procédure civile* (Dalloz), 1992, trefwoord 'Demande réconventionnelle', no. 57: 'En règle générale, la demande réconventionnelle peut être formée jusqu'à la clôture des débats'.

14. Stb. 7 juli 1896, no. 103.

15. Kamerstukken II, 1995-1996, 24 651, no. 3 (memorie van toelichting), 129.

16. Stb. 21 januari 1954, no. 27.

17. Stb. 21 januari 1954, no. 27.

18. *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering* (T.A.W. Sterk), artikel 252 Rv, aantekening 1.

gerecht van eerste aanleg aanwees. Gevallen van absolute onbevoegdheid in conventie of reconventie zouden zich dan immers niet meer kunnen voordoen. Nu het erop lijkt dat de integratie van kantongerechten en rechtbanken niet zal doorgaan, dient artikel 252 lid 2 Rv in toekomstige wetsontwerpen in ere te worden gehouden.

Voor artikel 252 lid 2 Rv trad in het wetsontwerp artikel 2.5.3 lid 2 in de plaats. Deze bepaling schreef voor dat de regels voor zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen ook toepasselijk zijn indien in conventie in persoon kan worden geprocedeerd maar dit in reconventie niet mogelijk is of andersom. De rechtbank kon echter de zaken in dit geval op verzoek van partijen splitsen (splitsing houdt volgens de memorie van toelichting in dat de ene zaak bij eindvonnis wordt afgedaan voor de andere).¹⁹ Het verzoek moest zo snel mogelijk worden ingediend, anders zou er strijd met een goede procesorde ontstaan.²⁰

3. Het connexiteitsvereiste

Op het Europese vasteland zijn momenteel twee groepen landen te onderscheiden. In de ene groep landen kan een eis in reconventie slechts worden ingesteld als hij enig verband houdt met de eis in conventie. In de andere groep landen wordt een dergelijk verband niet vereist. Voorbeelden van de eerste groep zijn Duitsland²¹ en Frankrijk,²² terwijl Nederland en België²³ behoren tot de tweede groep. Zoals hieronder zal blijken, heeft dit onderscheid zijn wortels in de geschiedenis.

Hoe de situatie in het Romeinse recht was, is niet geheel duidelijk. Sommige auteurs wijzen op het nauwe verband dat in het Romeinse recht tussen reconventie en compensatie bestond.²⁴ Nu bij compensatie oorspronkelijk samenhang tussen de verschillende vorderingen werd geëist, was dit ook bij de tegeneis het geval.²⁵ Mogelijkerwijze werd dit vereiste later, net als bij compensatie, losgelaten.²⁶ Novelle 96.2 refereert niet aan het samenhangsvereiste. Ook het Romeins-canonieke procesrecht kende de connexiteitseis niet.²⁷

Naast de Romeins-canonieke reconventie zijn inheemse varianten te onderscheiden. Te noemen zijn de reconventie van het Saksische recht (*reconventio iuris Saxonici*) en die van het Franse costumiere recht. Beide varianten kenden op enig moment in hun ontwikkeling het vereiste van de connexiteit.²⁸ Mogelijkerwijze is de tweedeling die in Europa waarneembaar is met betrekking tot het connexiteitsvereiste bij reconventie terug te voeren op de tweedeling inheemse reconventie enerzijds en Romeins-canonieke reconventie anderzijds.

De Nederlandse reconventie van 1838 is gebaseerd op het Romeins-canonieke systeem. In onze streken werd de eis van verknochtheid van conventie en reconventie ook voor 1838 door bijna geen enkele auteur gesteld. Er is slechts één auteur die naar mijn weten afwijkt. Dit is

19. Vgl. Heemskerk, *De eis*, 172: 'Splitsing is het bij een afzonderlijk eindvonnis geheel afdoen van één der zaken vóór de andere'. Overigens dient hierbij te worden opgemerkt, dat deze definitie van splitsing op rechtshistorische gronden kan worden aangevochten. Immers, het oorspronkelijke tweede lid van artikel 252 Rv hanteerde blijkbaar een andere definitie van splitsing, waar het voorschreef dat splitsing ook plaats diende te vinden als de zaak in conventie of reconventie vatbaar was voor summiere behandeling. Hier kan splitsing niet hebben betekend dat één der zaken afzonderlijk voor de ander bij eindvonnis werd afgedaan, aangezien de splitsing in zulke gevallen plaatsvond lang voor een eindvonnis in conventie of reconventie kon worden gewezen (zie ook Heemskerk, *De eis*, 172-173).

20. Kamerstukken II, 1995-1996, 24 651, no. 3 (memorie van toelichting), 129.

21. § 33 Zivilprozessordnung.

22. Art. 70 Nouveau Code de procédure civile.

23. Fettweis, *Manuel*, 401 (in België werd het connexiteitsvereiste losgelaten bij invoering van het Gerechtelijk Wetboek (wet van 10 oktober 1967)).

24. J. Kramers, *De eisch in reconventie*, Rotterdam 1883, 12 e.v.; Giel, *De eisch*, 4.

25. Kramers, *De eisch*, 12-13.

26. Kramers, *De eisch*, 13-14; Giel, *De eisch*, 5; Hugenholtz, *Over reconventie*, 4.

27. Kramers, *De eisch*, 14-15.

28. Van Boneval Faure, *Burgerlijk procesrecht*, 16-17.

Philips Wielant.²⁹ Mogelijkerwijze stond Wielant hier, zoals op sommige andere plaatsen, onder Franse invloed³⁰ en is het niet duidelijk of hij het hier te lande geldende procesrecht weergaf.

De vraag naar het verband tussen conventie en reconventie is bij de beraadslaging over een eerste ontwerp van artikel 250 Rv aan de orde geweest. Opgemerkt werd dat reconventie alleen moest worden toegelaten 'voor zaken, welke tot hetzelfde onderwerp van regtsvordering betrekkelijk zijn'.³¹ Uiteindelijk hebben deze en soortgelijke opmerkingen niet geleid tot een aanpassing van artikel 250 Rv, omdat de regering van mening was dat het eisen van een verband tussen conventie en reconventie aanleiding zou geven tot incidenten over het al dan niet bestaan van dit verband.³² Volgens W.H. Heemskerk moet de afwezigheid van het connexiteitsvereiste worden gezocht in het feit dat een eis in reconventie wordt gedaan in een geschil tussen dezelfde partijen. 'Het zal als regel eenvoudiger en doelmatiger zijn', aldus deze auteur, 'alle geschillen, die tussen twee partijen bestaan, te zamen in één geding te behandelen dan evenzovele gedingen'.³³

Zoals de situatie bij de totstandkoming van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering was, is zij nog steeds. Ook het in wetsontwerp 24 651 voorgestelde artikel 2.5.1 kende het connexiteitsvereiste niet. Wel was dit vereiste neergelegd in artikel 1.1.6 lid 2 van het wetsontwerp. Wat betreft de eis in reconventie was deze bepaling ontleend aan artikel 6 lid 3 EEX en EVEX. Bepaald werd dat indien de Nederlandse rechter rechtsmacht zou hebben in zaken die bij dagvaarding moesten worden ingeleid, hem ook jurisdictie toekwam ten aanzien van een vordering in reconventie, tenzij tussen deze vordering en de oorspronkelijke vordering onvoldoende samenhang bestond. In de verzoekschriftprocedure kennen we bij het tegenverzoek de eis van connexiteit eveneens (vgl. artikel 429h lid 4 Rv). Het is de vraag of het juist is in deze gevallen samenhang te vereisen. Zeker waar in de verzoekschriftprocedure ook contentieuze zaken worden behandeld (denk aan de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen, artikel 7:685 BW), lijkt deze beperking niet op haar plaats. Bovendien kan men zich afvragen of het juist is het samenhangsvereiste te stellen voor internationale geschillen die niet onder het EEX en het EVEX vallen. Dat dit vereiste in genoemde twee verdragen voorkomt, behoeft geen verwondering te wekken, aangezien grote Europese landen als Duitsland en Frankrijk zelfs samenhang eisen in geschillen met een louter nationaal karakter (zie hierboven). Deze omstandigheid dwingt de Nederlandse wetgever er echter nog niet toe een dergelijk criterium aan te leggen in zaken waar EEX en EVEX niet van toepassing zijn.

4. Gevallen waarin reconventie is uitgesloten

Het oudvaderlandse recht kende een aantal gevallen waarin reconventie niet mogelijk was.³⁴ Hiervan heeft de wetgever er in 1838 enige overgenomen in artikel 250 Rv. Deze laatste gevallen zijn mogelijkerwijze via het ontwerp rechtsvordering van 1808 (ontwerp Van der Linden) ontleend aan het procesrechtelijke handboek van J. van der Linden.³⁵ Reconventie werd in 1838 uitgesloten:

29. Wielant, *Practijke Civile*, V.XXII.4: 'In weerlijcke hoven en heeft reconventie geen stede, soe de practisijnen seggen, ten ware dat de actie van reconventie spruyte uuyter conventie'.

30. Vgl. bijvoorbeeld het hoofdstuk over de bezitsacties in C.H. van Rhee, *Litigation and Legislation. Civil Procedure at First Instance in the Great Council for the Netherlands in Malines (1522-1559)*, Brussel 1997, 225 e.v.

31. J. van den Honert, *Handboek voor de burgerlijke regtsvordering in het Koninkrijk der Nederlanden*, Amsterdam 1839, 334.

32. Van den Honert, *Handboek*, 336.

33. Heemskerk, *De eis*, 5.

34. Vgl. voor een overzicht van deze gevallen Kramers, *De eisch*, 26-27; Hugenholtz, *Over reconventie*, 8-9.

35. Vgl. Van der Linden, *Verhandeling*, 171-173; Hugenholtz, *Over reconventie*, 17.

1. indien een partij of beide partijen in conventie en in reconventie niet in dezelfde hoedanigheid zouden procederen;
2. in geval van absolute onbevoegdheid van de rechter om van de eis in reconventie kennis te nemen;
3. in bezitsacties voorzover de eis in reconventie een vordering ten petitoire inhield;
4. in executiegeschillen voorzover het de tenuitvoerlegging van een vonnis betrof;
5. in hoger beroep.

Nadien zijn buiten de wet om nog andere gevallen aangenomen waarin reconventie niet mogelijk is.

4.1 *Verskil in hoedanigheid*

De eerste uitzondering vinden we nog steeds in artikel 250 lid 1 Rv in de volgende bewoordingen: 'wanneer de eiser in conventie is opgetreden in kwaliteit en de reconventie hem persoonlijk zou betreffen of omgekeerd'. Deze formulering dateert uit 1986 en is een verbeterde versie van het oorspronkelijke artikel 250 lid 1 Rv, waar in plaats van 'omgekeerd' het woord 'wederkeeriglijk' gelezen werd. D.A. Giel wees op de dubbelzinnigheid van het woord 'wederkeeriglijk' en concludeerde op rechtshistorische gronden dat de wetgever met 'wederkeeriglijk' 'omgekeerd' had bedoeld.³⁶ Echter, ook op de verbeterde redactie valt kritiek uit te oefenen. Immers, de volgende gevallen worden niet door het artikel gedekt:

- a) de gedaagde treedt in conventie op in een kwaliteit, terwijl de reconventie hem persoonlijk betreft, of omgekeerd;
- b) de eiser of de gedaagde treedt in conventie op in een kwaliteit, terwijl de reconventie hem in een andere kwaliteit betreft.

Desalniettemin moet in deze gevallen reconventie toch uitgesloten worden geacht. Het verdient daarom aanbeveling deze uitzondering als volgt te formuleren: 'wanneer partijen in reconventie niet dezelfde zijn als in conventie door het optreden in een kwaliteit'.³⁷

4.2 *Absolute onbevoegdheid*

W. Hugenholtz stelt dat de gezaghebbende zeventiende-eeuwse commentator van het oudvaderlandse recht B. van Zutphen van mening was, dat absolute onbevoegdheid in reconventie geen beletsel vormde voor het instellen van een tegeneis.³⁸ Deze uitspraak is echter in zijn algemeenheid niet juist. Van Zutphen stelde slechts dat een eis in reconventie mogelijk was als een som geld werd gevorderd die volgens de gewone regels de absolute bevoegdheid van de rechter te boven ging.³⁹ In andere gevallen gold in het oudvaderlandse recht wel degelijk de regel dat absolute onbevoegdheid in reconventie een reden was om de tegeneis niet toe te laten.⁴⁰ Ons wetboek van 1838 nam deze laatste regel, zonder de nuancering die het oudvaderlandse recht bij geldvorderingen aanbracht, over in artikel 250 lid 1 Rv, waar hij bleef staan tot hij in 1954 geschrapt werd.⁴¹ Tegelijkertijd met deze schrapping werd artikel 252 lid 2 Rv ingevoerd. Hierin wordt bepaald dat conventie en reconventie gesplitst zullen worden indien

36. Giel, *De eisch*, 36-37.

37. Vgl. Giel, *De eisch*, 37; Heemskerk, *De eis*, 83.

38. Hugenholtz, *Over reconventie*, 6.

39. B. van Zutphen, *Nederlandsche practyque van verscheyden daghelijcksche soo civile als criminele questien* (geraadpleegde editie: Utrecht 1636; het werk is ook uitgegeven onder de titel *Practycke der Nederlandsche rechten*), 448: 'Indien den eyscher den gedaeghe voor vijftich gulden convenieert voor een rechter wiens jurisdictie niet vorder en streckt dan tot vijftich gulden, questie is of den ghedaechde in sulcken ghevalle teghens den eyscher mach reconventie doen voor hondert gulden. Ick antwoorde dat de reconventie evenwel plaets heeft ende dat den rechter daer over mach cognosceren alhoewel de somme by reconventie geeycht is boven sijne jurisdictie'.

40. Vgl. bijvoorbeeld Voet, *Commentarius*, V.1.85; Van der Linden, *Verhandeling*, 171.

41. Stb. 21 januari 1954, no. 27.

de rechter onbevoegd is uit hoofde van het onderwerp van het geschil. In een dergelijk geval dient de rechter de zaak waarover hij onbevoegd is te oordelen te verwijzen naar de wel bevoegde rechter. Deze regeling brengt met zich dat geschillen over de vraag of bevoegdheid in conventie een voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van de eis in reconventie niet meer voorkomen. Bovendien zal de vraag of splitsing kan worden toegestaan niet meer worden gesteld.

Volgens W.H. Heemskerk berust het schrappen van de bepaling waarbij reconventie in geval van absolute onbevoegdheid van de rechter werd uitgesloten op een misverstand. Heemskerk is van mening dat artikel 250 Rv door die schrapping strijdig is met artikel 252 lid 2 Rv. In zijn gedachtengang wekt artikel 250 Rv de onjuiste indruk dat de gewone voorschriften voor absolute bevoegdheid in reconventie opzij zijn gezet, terwijl het tegendeel uit artikel 252 lid 2 Rv blijkt.⁴² Mijns inziens is dit argument niet sterk, aangezien artikel 252 lid 2 Rv tegelijk werd ingevoerd met de wijziging in artikel 250 Rv. Wanneer artikel 250 Rv in combinatie met artikel 252 lid 2 Rv wordt gelezen, is het evident dat absolute onbevoegdheid van de rechter in reconventie tot gevolg heeft dat die rechter de tegeneis niet mag behandelen. Van zwaarder gewicht is echter de kritiek van Heemskerk dat artikel 252 lid 2 Rv zich ten onrechte tot absolute onbevoegdheid beperkt en het geval van relatieve onbevoegdheid in conventie niet noemt⁴³ (voor het geval van relatieve onbevoegdheid in reconventie is geen regeling nodig; relatieve onbevoegdheid in reconventie komt niet voor, aangezien, naar wordt aangenomen - dit blijkt noch uit de wet noch uit het wetsontwerp - met het instellen van een tegeneis de gewone regels van relatieve competentie doorbroken worden). Men mag ervan uitgaan dat in een dergelijk geval artikel 252 lid 2 Rv analogisch mag worden toegepast, zodanig dat de relatieve onbevoegdheid in conventie geen invloed heeft op de bevoegdheid in reconventie.

Zoals hierboven reeds werd gemeld, zou artikel 252 lid 2 Rv zijn vervallen ware het ingetrokken wetsontwerp ingevoerd. Dit zou tot gevolg hebben gehad dat uit de regeling van de eis in reconventie niet meer zou zijn gebleken dat de regels van absolute competentie onverkort gelden. Hiermee had men kunnen leven, aangezien de regels van absolute competentie van openbare orde zijn. Kwalijk is echter dat schrapping van artikel 252 lid 2 Rv tot gevolg zou hebben gehad dat het artikellid niet meer analogisch had kunnen worden toegepast in geval van relatieve onbevoegdheid in conventie. Daarmee zou invoering van een specifieke bepaling voor dit geval van onbevoegdheid urgent zijn geworden, een onderwerp waaraan in het wetsontwerp geen aandacht werd besteed.

Net als in het huidige recht⁴⁴ ontbrak ook in het wetsontwerp een voorziening voor het geval dat niet de gewone Nederlandse rechter maar een administratieve of een buitenlandse rechter rechtsmacht heeft in conventie en/of in reconventie. Of in het eerste geval de artikelen 1.8.2 en 1.8.3 van het wetsontwerp wellicht (analogisch) hadden kunnen worden toegepast is niet duidelijk.

4.3 Een petitoire eis in reconventie in bezitsacties

De onmogelijkheid van een reconventionele eis ten petitoire in bezitsacties werd geschrapt in 1986.⁴⁵

4.4 Reconventie in executiegeschillen

Oorspronkelijk was een eis in reconventie evenmin toegestaan in executiegeschillen bij de tenuitvoerlegging van vonnissen. Dit verbod was te beperkt geformuleerd, aangezien de

42. Heemskerk, *De eis*, 15.

43. Heemskerk, *De eis*, 15 en 19 e.v.

44. Vgl. Heemskerk, *De eis*, 82.

45. Stb. 7 mei 1986, no. 295.

tenuitvoerlegging van andere executorialle titels er niet onder begrepen was (hoewel dit wel de bedoeling moet zijn geweest).⁴⁶ In 1986 verviel het verbod van een eis in reconventie bij executiegeschillen.⁴⁷ Er is geen reden, aldus de memorie van toelichting, om reconventionele vorderingen als bedoeld in het nieuwe artikel 438 Rv uit te sluiten. Hiermee werd tegemoetgekomen aan de kritiek van W.H. Heemskerk. Heemskerk stelt dat de rechtvaardiging van deze uitzondering, die reeds in het oudvaderlandse recht algemeen werd erkend, door alle schrijvers hierin werd gezocht, dat na het vonnis het stadium om een eis in reconventie te doen voorbij is, en dat het onredelijk zou zijn als de executie van het vonnis en het verhaal van een in dit vonnis vastgestelde en liquide verklaarde vordering zou kunnen worden vertraagd door een illiquide tegenvordering. Deze rechtvaardiging berust echter op twee onjuiste vooronderstellingen. In de eerste plaats ligt de gedachte eraan ten grondslag dat bij een executiegeschil dezelfde partijen als bij de oorspronkelijke procedure betrokken zijn, en in de tweede plaats dat de geëxecuteerde door het instellen van een reconventionele vordering de executie zou kunnen opschorten. Dat het eerste niet noodzakelijkerwijze zo is, heeft W.H. Heemskerk aangetoond. Deze auteur meldt ook dat de tweede vooronderstelling niet juist is, aangezien het moeilijk is een executiegeschil te bedenken waarbij de geëxecuteerde gedaagde is. Aangezien een eis in reconventie per definitie door de gedaagde wordt ingesteld, zal de geëxecuteerde niet in de gelegenheid zijn de executie door middel van een tegeneis op te schorten.⁴⁸

4.5 Geen reconventie in hoger beroep

Reconventie is niet mogelijk in hoger beroep, aldus artikel 250 lid 2 Rv. Uitsluiting van reconventie in hoger beroep wordt gerechtvaardigd met de stelling dat de taak van de appelrechter beperkt is tot de vraag of de lagere rechter een juist of een onjuist vonnis wees. De appelrechter is (in principe) niet geroepen te oordelen over nieuwe vorderingen.⁴⁹

In de literatuur is voorgesteld artikel 250 lid 2 Rv te schrappen en in lid 1 van artikel 250 Rv tot uitdrukking te brengen dat reconventie alleen in eerste aanleg mogelijk is.⁵⁰ In wetsontwerp 24 651 werd voor een andere benadering gekozen. Voorgesteld werd de regel van artikel 250 lid 2 Rv over te brengen naar artikel 353 lid 1, slot, Rv. Men kan zich afvragen of dit uit een oogpunt van wetgevingseconomie fraai is.

4.6 Niet in de wet genoemde gevallen waarin reconventie is uitgesloten

Momenteel noemt de wet nog slechts de hierboven onder 4.1 en 4.5 behandelde uitzonderingen op de regel dat reconventie in alle zaken mogelijk is. Dit wekt de verkeerde verwachting dat reconventie overigens altijd is toegelaten. Er zijn immers andere gevallen aangenomen waarin reconventie is uitgesloten. Te denken valt bijvoorbeeld aan zaken waar in conventie de dagvaardingsprocedure is voorgeschreven, terwijl in reconventie een verzoekschriftprocedure moet worden gevolgd. Het verdient aanbeveling deze uitzonderingen in de wet te omschrijven. Men kan dan de formule van T.A.W. Sterk hanteren. Deze auteur stelt dat reconventie in eerste aanleg niet mogelijk is wanneer (1) het belang om een reconventionele eis in te stellen reeds op andere wijze in de wet wordt gediend;⁵¹ (2) de procesgang in de materie der conventie en in die der reconventie verschillend is geregeld, of (3) de partijen in conventie niet dezelfde zouden zijn

46. Vgl. Hugenholtz, *Over reconventie*, 22-23.

47. Stb. 7 mei 1986, no. 295.

48. Heemskerk, *De eis*, 98-99.

49. Zie in gelijke zin reeds Voet, *Commentarius*, V.1.80: '... quod iudex in appellatione de eo tantum cognoscere debeat ac definiri, utrum a iudice inferiore recte an perperam iudicatum'.

50. Heemskerk, *De eis*, 328.

51. Zie voor voorbeelden van dergelijke gevallen *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering* (T.A.W. Sterk), artikel 250, aantekening 3.

als die in reconventie.⁵² Deze formule werd in het wetsontwerp niet teruggevonden. Het enige dat in het wetsontwerp werd gedaan om de verkeerde suggestie te vermijden dat reconventie alleen is uitgesloten in de door de wet genoemde gevallen, is dat in de tekst van het huidige artikel 250 lid 1 Rv het woord ‘alle’ werd geschrapt. Of daarmee duidelijk was aangegeven dat reconventie ook in andere gevallen dan die de wet noemt niet mogelijk is, kan men zich afvragen.

5. Reconventie en verzet

Artikel 2.7.4 lid 2 van het wetsontwerp stelde vast dat in verzetprocedures een eis in reconventie alsmede de gronden waarop deze eis berust in het exploit moeten worden opgenomen. Dit hing samen met artikel 2.7.5, waarin werd bepaald dat het verzetexploit als conclusie van antwoord geldt. Volgens de memorie van toelichting werd door het voorgenomen schrappen van de conclusie van eis ook in de verzetprocedure verduidelijkt op welk tijdstip de eis in reconventie moet worden ingesteld. Met deze regeling zou de oude controverse of reconventie bij verzet mogelijk is⁵³ definitief zijn opgelost.

6. Reconventie en appellabiliteit

Artikel 253 Rv is sinds 1838 niet gewijzigd. Het artikel luidt als volgt: ‘Het hoger beroep wordt toegelaten, indien het beloop van den eisch in conventie, gevoegd bij dien in reconventie, te boven gaat de regtsmagt van den regter, om in het hoogste ressort regt te spreken. Wanneer niettemin de beide gedingen mogten zijn gesplitst, en daarin afzonderlijk gevonnist, zullen de gewone regelen opzigtelijk de bevoegdheid tot hoger beroep worden gevolgd’. Deze bepaling is hoogst waarschijnlijk ontleend aan de (Franse) *Observations préliminaires de la Cour de Cassation sur le projet de Code de procédure civile*.⁵⁴ Van verschillende zijden is aangevoerd dat dit artikel niet juist of op zijn minst inconsequent zou zijn. Immers, hoewel in beginsel conventie en reconventie als twee zelfstandige vorderingen worden beschouwd, lijkt de wetgever hier beide vorderingen als één geheel te beschouwen. W.H. Heemskerk merkt echter op dat dit een verkeerde benaderingswijze is. Hoewel conventie en reconventie inderdaad als twee afzonderlijke vorderingen moeten worden beschouwd, is wel sprake van een processuele eenheid van de zaken in conventie en in reconventie en van het in conventie en in reconventie gewezen vonnis. Hiervan uitgaande, vormt artikel 253 lid 1 Rv geen uitzondering op de gewone regels van appellabiliteit, maar een bevestiging of toepassing van de regel, dat de appellabiliteit van een vonnis afhangt van de waarde der vordering waarover de rechter in eerste aanleg heeft moeten beslissen.⁵⁵ Volgens T.A.W. Sterk is de optelregel in overeenstemming met het voor reconventie geldende beginsel dat de beide zaken gelijktijdig en gezamenlijk bij dezelfde rechter dienen te worden behandeld; als slechts de ene zaak in appel zou kunnen worden behandeld, zou zulks afbreuk doen aan dit beginsel.⁵⁶ Echter, consequent wordt artikel 253 Rv niet toegepast. Wanneer bijvoorbeeld in één vonnis beslist wordt over een vordering in conventie tot betaling, terwijl de vordering in reconventie slechts gericht is op het tenietdoen van de betalingsverplichting, dat wil zeggen op afwijzing van de eis in conventie, dan worden voor de bepaling van de appellabiliteit conventie en reconventie niet bij elkaar opgeteld.⁵⁷

52. *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering* (T.A.W. Sterk), artikel 250 Rv, aantekening 3.

53. Vgl. *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering* (T.A.W. Sterk), artikel 250, aantekening 4.

54. Deze *observations* zijn opgenomen als bijlage in R. van Boneval Faure, *Het Nederlandsche burgerlijk procesrecht*, vol. I, Leiden 1893. Artikel 149 lid 2 van de *observations* luidt: ‘Et en général, la valeur de l’action primitive, et celle de l’action en réconvention, se cumulent pour déterminer la compétence du juge en premier ou en dernier ressort, à moins qu’il n’y ait un jugement précédent qui ait disjoint les demandes respectives des parties’. Vgl. Hugenholtz, *Over reconventie*, 15.

55. Vgl. Heemskerk, *De eis*, 325.

56. *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering* (T.A.W. Sterk), artikel 253 Rv, aantekening 1.

57. HR 28 september 1951, NJ 1952, 200; HR 21 maart 1952, NJ 1952, 201. Vgl. Heemskerk, *De eis*, 202 e.v.

Voor artikel 253 lid 1 Rv zou volgens het wetsontwerp een nieuw artikel 332 lid 3 Rv in de plaats komen. Het voorgestelde artikel 332 lid 3 Rv was uitgebreider dan het huidige artikel 253 lid 1 Rv. De verwijzing in artikel 332 lid 3 Rv naar lid 1 van hetzelfde artikel bracht met zich dat men tegen het vonnis steeds in beroep zou kunnen komen indien de vordering in conventie of in reconventie van onbepaalde waarde was. Dit was slechts anders indien duidelijke aanwijzingen bestonden dat de beide vorderingen te zamen minder dan f5000 bedroegen. Tevens was voor de renteberekening over de reconventionele vordering in aanvulling op het eerste lid een bijzondere regeling opgenomen in die zin dat de rente berekend werd tot aan de dag van het instellen van de eis in reconventie.

Het nieuw voorgestelde artikel 332 lid 3 Rv omvatte ook het huidige artikel 253 lid 2 Rv. Van splitsing was geen sprake wanneer de rechtbank bij een eindvonnis de vordering in conventie toewees en de eiser in reconventie niet ontvankelijk verklaarde in zijn vordering. Dit had tot gevolg dat de vraag naar de appellabiliteit moest worden beoordeeld aan de hand van artikel 332 lid 1 Rv. Hetzelfde gold volgens de memorie van toelichting als de rechtbank in een vonnis zowel een tussenvonnis in conventie als een eindvonnis in reconventie of andersom had gewezen; de zaken waren dan wel gesplitst, maar er waren niet twee eindvonnissen.⁵⁸

Conclusie

De conclusies die uit het bovenstaande kunnen worden getrokken, zijn in drie categorieën onder te verdelen. Deze categorieën zijn (1) de rechtsgeschiedenis, (2) het Europese recht en (3) het huidige en komende Nederlandse recht.

Rechtsgeschiedenis

De regeling van de eis in reconventie in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zoals dat in 1838 werd ingevoerd, is aan het oudvaderlandse recht ontleend. De opsomming in het oorspronkelijke artikel 250 Rv van gevallen waarin deze eis was uitgesloten, is mogelijkerwijze via het ontwerp rechtsvordering van 1808 terug te voeren op de *Verhandeling over de Judicieele Practijcq* van Joannes van der Linden. Bij Van der Linden vinden we, in afwijking van andere oudvaderlandse schrijvers, niet de regel dat een tegeneis kan worden ingesteld ondanks het feit dat de gewone regels van absolute bevoegdheid met zich zouden brengen dat de rechter, gezien de hoogte van het in reconventie gevorderde bedrag, geen kennis mag nemen van de tegeneis. Deze regel is ook niet te vinden in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waar een dergelijke absolute onbevoegdheid juist wel een beletsel voor reconventie vormt.

De optelregel die in artikel 253 Rv wordt geformuleerd voor bepaling van de appellabiliteit van een beslissing waarin zowel in conventie als in reconventie een eindvonnis is gewezen, is waarschijnlijk ontleend aan een voorstel voor een Franse regeling van de *Cour de Cassation*.

Europees recht

De Nederlandse regeling uit 1838 laat, anders dan het geleerde en het oudvaderlandse recht, de zogenoemde oneigenlijke reconventie niet toe. Daarmee verschilt het Nederlandse recht van het recht in respectievelijk Duitsland, Frankrijk en België.

Op het gebied van het connexiteitsvereiste wijken de regelingen in Nederland en België af van hetgeen in Duitsland en Frankrijk geldend recht is: beide eerstgenoemde landen kennen het connexiteitsvereiste niet. De Nederlandse en Belgische regelingen zijn daarmee in overeenstemming met het geleerde recht, terwijl de situatie in Frankrijk en Duitsland mogelijkerwijze een voortvloei is van inheemse regelingen van de tegeneis. In artikel 429h lid 4 Rv wijkt de Nederlandse wetgever echter af van het hier te lande gebruikelijke systeem

58. Kamerstukken II, 1995-1996, 24 651, nr. 3 (memorie van toelichting), 169.

door in de verzoekschriftprocedure wel een samenhangsvereiste te stellen. Daarmee heeft hij onvoldoende acht geslagen op het feit dat ook verzoekschriftprocedures een contentieus karakter kunnen hebben. In artikel 1.1.6 lid 2 van het ingetrokken wetsontwerp stelde de wetgever bovendien een samenhangseis voor geschillen met een internationaal karakter. Deze bepaling was ontleend aan artikel 6 lid 3 EEX en EVEX en indirect aan de traditie van grote Europese landen als Frankrijk en Duitsland. Men kan zich afvragen of het stellen van een samenhangsvereiste in deze gevallen juist is.

Huidig en komend Nederlands recht

Op het huidige artikel 250 Rv valt veel kritiek te leveren. Het artikel wekt de onjuiste indruk dat het een uitputtende opsomming geeft van gevallen waarin reconventie is uitgesloten. Het is twijfelachtig of schrapping van het woord 'alle' in lid 1, zoals in wetsontwerp 24 651 werd voorgesteld, dit manco verhelpt. Een meer ingrijpende aanpassing van het artikel is daarom op haar plaats. Daarbij zal ook aandacht moeten worden geschonken aan het feit dat de in artikel 250 lid 1 Rv genoemde uitzondering, die inhoudt dat de tegeneis niet mogelijk is waar partijen in conventie en in reconventie niet in dezelfde hoedanigheid tegen elkaar zouden procederen, onjuist is geformuleerd. Een aantal 'hoedanigheidsgevallen' waarbij reconventie uitgesloten is, wordt niet door deze formulering gedekt. Bovendien zou de in het tweede lid van artikel 250 Rv geformuleerde uitzondering, namelijk de uitsluiting van reconventie in hoger beroep, beter kunnen vervallen. Wanneer in lid 1 positief wordt geformuleerd dat reconventie alleen in eerste aanleg mogelijk is, verliest deze uitzondering haar betekenis. Tevens lijkt het nodig in artikel 250 Rv te bepalen dat verweermiddelen die eigenlijk geen zelfstandige eis inhouden niet in de vorm van een eis in reconventie mogen worden gegoten. Uiteindelijk zou het op zijn plaats zijn in artikel 250 Rv tot uitdrukking te brengen dat hier een buitengewone regel van relatieve bevoegdheid wordt gegeven, die derogeert aan de gewone regels van relatieve competentie, inhoudende dat de rechter voor wie de eis in conventie aanhangig is gemaakt, relatief bevoegd is kennis te nemen van de eis in reconventie.

Schrapping van artikel 252 lid 2 Rv in het wetsontwerp zou met zich hebben gebracht dat een regeling had moeten worden getroffen voor het geval de rechter in conventie relatief onbevoegd is. In dat geval kon immers artikel 252 lid 2 Rv niet meer analogisch worden toegepast. Overigens dient artikel 252 lid 2 Rv in toekomstige wetsvoorstellen zondermeer te worden gehandhaafd nu het er thans naar uit ziet dat de integratie van kantongerechten en rechtbanken geen doorgang zal vinden.